

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Naître parent - Commentaire de l'arrêt Todorova c. Italie du 13 janvier 2009**

Mathieu, Géraldine

*Published in:*  
J.D.J.

*Publication date:*  
2009

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mathieu, G 2009, 'Naître parent - Commentaire de l'arrêt Todorova c. Italie du 13 janvier 2009', *J.D.J.*, Numéro 287, p. 30-34.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## ***La décision prise par le tribunal pour enfants de déclarer ses jumeaux adoptables 27 jours seulement après leur naissance***

# **Naître parent**

*Commentaire de l'arrêt Todorova c. Italie du 13 janvier 2009* <sup>(1)</sup>

par **Géraldine Mathieu** <sup>(2)</sup>

**«L'enfant le moins «voulu», l'enfant redouté, regretté, l'enfant né dans les pires circonstances est aussi l'objet d'un acquiescement humain, plus secret mais puissant. Confronté à l'apparition, n'importe qui sent bien que l'éclairage du monde s'en trouve imperceptiblement augmenté».**

Pierre PEJU, *Naissances, Paris, Gallimard, 1998.*

## **Introduction**

À l'origine de l'arrêt commenté, du 13 janvier 2009, se trouve une requête dirigée contre la République italienne par M<sup>me</sup> Temenuzhka Ivanchova Todorova, qui a saisi la Cour le 17 août 2006 pour violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Pour rappel, l'article 8 dispose que :

*«Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale [...]*

*Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui».*

Madame Todorova se plaint, devant la Cour, d'une violation de cette disposition en raison de la décision prise par le tribunal pour enfants de Bari de déclarer ses jumeaux adoptables 27 jours seulement après leur naissance.

Les origines du litige, dans l'ordre chronologique, sont les suivantes. Le 7 octobre 2005, la requérante, qui n'est pas mariée, donne naissance à des jumeaux à l'hôpital San Paolo de Bari. Conformément à la législation italienne qui lui en donne le droit <sup>(3)</sup>, elle ne souhaite pas, dans un premier temps, reconnaître ses enfants et demande que son nom ne soit

pas mentionné dans l'acte de naissance. L'assistante sociale en informe le jour même son supérieur hiérarchique. Quatre jours plus tard, soit le 11 octobre, un rapport complémentaire parvient à celui-ci, faisant état de ce que Madame Todorova demande cette fois à disposer de temps pour réfléchir avant de décider si elle va ou non reconnaître ses enfants. Elle demande également à être reçue par le tribunal pour enfants. Elle exprime enfin le souhait de voir ses enfants placés provisoirement dans un centre d'accueil ou dans une famille, jusqu'au moment où elle prendra une décision, et à condition qu'elle puisse les voir. Le 12 octobre, le parquet réceptionne les rapports des 7 et 11 octobre et, le lendemain, les jumeaux sont placés dans un centre d'accueil. Un tuteur provisoire est nommé et il est fait interdiction à la mère de rendre visite aux enfants. Le 2 novembre, estimant suffisants les éléments recueillis au cours de l'enquête, le tribunal pour enfants, à la requête du parquet, déclare les jumeaux adoptables. Le 2 décembre, Madame Todorova demande à être entendue par le tribunal et sollicite la suspension de la procédure. Le 5 décembre, la décision du tribunal devient définitive, le parquet ayant renoncé à son droit d'opposition. Dès le lendemain, les enfants sont placés à titre provisoire dans une famille en vue de leur adoption. Le 21 décembre, le tribunal pour enfants

rejette la demande d'audition et de suspension de la procédure introduite par Madame Todorova, au motif que les enfants ont déjà été déclarés adoptables. Le 22 février et le 15 mars 2006, le conseil de la requérante, dans le but de s'opposer à la décision du 2 novembre 2005, saisit le tribunal pour enfants de Bari qui rejette sa demande. En dernier recours, Madame Todorova saisit la Cour d'appel de Bari pour solliciter la révocabilité de la déclaration d'adoption mais la Cour rejette elle aussi sa demande au motif qu'elle eût dû d'abord s'adresser au tribunal pour enfants avant d'interjeter appel du jugement.

## **Les éléments de droit utiles à la bonne compréhension de l'arrêt**

Le droit italien distingue encore à ce jour trois types de filiation : la filiation légitime, la filiation naturelle et la filiation adoptive.

*La filiation légitime* est celle de l'enfant dont les deux parents sont mariés ensemble. L'établissement de la filiation légi-

(1) *Cour eur. D.H., arrêt Todorova c. Italie du 13 janvier 2009, n° 33932/06*

(2) *Assistante aux FUNDP*

(3) *Voy. infra.*

# Dès que le mineur a été placé dans une famille en vue de l'adoption, l'état d'adoptabilité ne peut plus être révoqué

time résulte de la déclaration à l'état civil d'un enfant né d'une femme mariée. La filiation de l'enfant est, dans ce cas, automatiquement établie à l'égard de la mère et à l'égard du père, par le mécanisme d'une présomption : le mariage et la date de naissance par rapport au mariage font présumer que le mari de la mère est le père de l'enfant <sup>(4)</sup>.

La filiation naturelle est celle de l'enfant dont les parents ne sont pas mariés ensemble. Dans ce cas, la mention du nom de la mère et/ou du père dans l'acte de naissance ne suffit pas à établir la filiation. L'établissement de la filiation requiert un acte volontaire : la reconnaissance de l'enfant naturel. Cet acte doit être accompli tant par la mère que par le père, conjointement ou séparément <sup>(5)</sup>. La mère n'a en outre aucune obligation de se faire déclarer dans l'acte de naissance; elle garde donc son droit à l'anonymat <sup>(6)</sup>.

Dans l'arrêt *Odièvre contre France* du 13 février 2003 <sup>(7)</sup>, la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a, par un vote serré (10 voix contre 7), décidé que la législation française permettant l'accouchement anonyme, telle que réformée par la loi du 22 janvier 2002 <sup>(8)</sup>, était compatible avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour a appliqué le principe de proportionnalité pour faire pencher la balance en faveur de l'un des intérêts en jeu, celui de la mère.

La réforme du droit de la famille italien, en 1975, a permis une assimilation complète du statut juridique des enfants naturels à celui des enfants légitimes. La seule limite à cette assimilation réside dans l'interdiction d'introduire l'enfant naturel, et en particulier l'enfant adultérin, dans la maison familiale sans l'accord du conjoint et des enfants légitimes <sup>(9)</sup>.

En ce qui concerne la filiation adoptive, le droit italien établit une distinction fondamentale entre l'adoption des majeurs et l'adoption des mineurs. Pour le mineur en situation d'abandon, c'est-à-dire dépourvu de toute assistance morale ou matérielle de la part des parents ou de la famille tenus à y pourvoir, le Code civil prévoit une procédure de déclaration

d'adoptabilité prononcée par le Tribunal des enfants, sur réquisitions du Procureur des mineurs. Cette procédure, aux conséquences graves, doit évidemment être précédée d'une enquête sérieuse. Elle s'achève par un jugement qui, une fois définitif, certifiera l'état de besoin du mineur et permettra son adoption. Dès que le mineur a été placé dans une famille en vue de l'adoption, l'état d'adoptabilité ne peut plus être révoqué. Au niveau international, la Convention du Conseil de l'Europe en matière d'adoption des enfants <sup>(10)</sup> dispose en son article 5 que :

*«1. Sous réserve des paragraphes 2 à 4 du présent article, l'adoption n'est prononcée que si au moins les consente-*

*ments suivants ont été accordés et n'ont pas été retirés :*

*a) le consentement de la mère et, lorsque l'enfant est légitime, celui du père ou, s'il n'y a ni père ni mère qui puisse consentir, le consentement de toute personne ou de tout organisme qui serait habilité à exercer les droits parentaux à cet égard;*

*b) le consentement du conjoint de l'adoptant.*

*2. [...]*

*3. Si le père ou la mère est privé de ses droits parentaux envers l'enfant, ou en tout cas du droit de consentir à l'adoption, la législation peut prévoir que son consentement ne sera pas requis.*

(4) Article 232 du Code civil italien : «L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari». La présomption de paternité du mari de la mère est également une règle de base du droit belge de la filiation (articles 315 et s. du Code civil).

(5) Article 250 du Code civil italien.

(6) Ce qui n'empêchera toutefois pas l'enfant d'agir par voie judiciaire pour tenter de faire établir sa filiation. Le Luxembourg et la France sont les seuls pays européens avec l'Italie à autoriser l'accouchement anonyme. En France, la législation accorde à toute femme le droit d'accoucher gratuitement et anonymement à l'hôpital afin d'assurer le secret de la naissance (article 326 du Code civil français et articles L. 222-6 et L. 147-1 et s. du Code de l'action sociale et des familles). Il n'y a alors pas de lien de filiation entre la mère et l'enfant qui sera confié à un service de l'Aide Sociale à l'enfance en vue de son adoption. Passé un délai de huit semaines de rétractation possible pour la mère, l'enfant est adoptable (article 348-3 du Code civil français). Ce délai de deux mois a été validé par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Kearns c. France* du 10 janvier 2008. La requérante, Madame Evans, estimait que le délai de deux mois qui lui avait été laissé pour réclamer son enfant après avoir pris la décision d'accoucher de manière anonyme ne pouvait être considéré comme suffisamment long. La Cour a estimé que le refus opposé par les autorités françaises à la demande de restitution avait une base légale, à savoir les articles 348-3 du Code civil et L. 224-6 du Code de l'action sociale et des familles, et visait un but légitime, à savoir la protection des droits et libertés d'autrui, en l'espèce de l'enfant. La Cour relève à cet égard que «si le délai de deux mois peut sembler bref, il paraît néanmoins suffisant pour que la mère biologique ait le temps de réfléchir et de remettre en cause le choix d'abandonner l'enfant.» (*Cour eur. D.H., arrêt Kearns c. France* du 10 janvier 2008, n° 35991/04, § 91).

(7) *Cour eur. D.H., arrêt Odièvre c. France* du 13 février 2003, n° 42326/98. La pratique de l'accouchement sous X a été jugée conforme aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 8 a été pris en considération en tant qu'il protège la vie privée et doit permettre l'accès à l'information entourant la naissance, et non en tant qu'il protège la vie familiale, la requérante devenue adulte ne formant aucune «famille» avec sa mère inconnue : «La législation française tente ainsi d'atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause. La Cour observe à cet égard que les États doivent pouvoir choisir les moyens qu'ils estiment les plus adaptés au but de la conciliation ainsi recherchée. In fine, la Cour estime que la France n'a pas excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue en raison du caractère complexe et délicat de la question que soulève le secret des origines au regard du droit de chacun à son histoire, du choix des parents biologiques, du lien familial existant et des parents adoptifs. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention» (§ 49).

(8) Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, J.O., 23 janvier 2002. Cette loi a institué le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP). Depuis la réforme de 2002, la loi permet à la mère qui le désire de laisser sous pli fermé des informations sur son identité. L'enfant ou ses représentants peuvent adresser une demande au CNAOP pour accéder à ces informations. Toutefois, le refus de consentement de la mère est sans recours, elle dispose donc d'un droit de veto absolu.

(9) Article 252 du Code civil italien. Certaines «réserves» existaient également en droit belge jusqu'à la réforme de 2006 en ce qui concerne l'enfant adultérin, qui ne pouvait pareillement être élevé à la résidence conjugale qu'avec le consentement du conjoint (ancien article 334bis du Code civil belge), ne pouvait dans certains cas porter le nom de son père (ancien article 335 du Code civil belge) et ne pouvait demander la conversion de l'usufruit des biens hérités de son auteur, ni le partage en nature (anciens articles 745quater, alinéa 2, et 837 du Code civil belge). Ces restrictions ont été abrogées.

(10) Cette convention est entrée en vigueur le 24 avril 1968 et a été ratifiée par l'Italie le 26 août 1976.

# La Cour conclut que le lien entre la requérante et ses enfants relève bien de la vie familiale

4. Le consentement d'une mère à l'adoption de son enfant ne sera accepté que s'il est donné après la naissance, à l'expiration du délai prescrit par la législation et qui ne doit pas être inférieur à 6 semaines ou, s'il n'est pas spécifié de délai, au moment où, de l'avis de l'autorité compétente, la mère aura pu se remettre suffisamment des suites de l'accouchement.

5. Dans le présent article, on entend par «père» et «mère» les personnes qui sont légalement les parents de l'enfant».

Cette convention a fait l'objet d'une révision. L'article 5 de la nouvelle Convention, adoptée par le Comité des Ministres lors de sa 118<sup>e</sup> session ministérielle le 7 mai 2008 <sup>(11)</sup>, prévoit que :

«1. Sous réserve des paragraphes 2 à 5 du présent article, l'adoption n'est prononcée que si au moins les consentements suivants ont été donnés et n'ont pas été retirés:

a) le consentement de la mère et du père; ou, s'il n'y a ni père ni mère qui puisse consentir; le consentement de toute personne ou de tout organisme qui est habilité à consentir à la place des parents; [...]

4. Si le père ou la mère n'est pas titulaire de la responsabilité parentale envers l'enfant, ou en tout cas du droit de consentir à l'adoption, la législation peut prévoir que son consentement ne sera pas requis.

5. Le consentement de la mère à l'adoption de son enfant n'est valable que lorsqu'il est donné après la naissance, à l'expiration du délai prescrit par la législation, qui ne doit pas être inférieur à six semaines ou, s'il n'est pas spécifié de délai, au moment où, de l'avis de l'autorité compétente, la mère aura pu se remettre suffisamment des suites de l'accouchement. »

6. Dans la présente convention, on entend par «père» et «mère» les personnes qui, au sens de la législation, sont les parents de l'enfant».

Le paragraphe 5 vise notamment à éviter qu'un consentement ne soit donné avant que l'état physique et psychologique de la mère ne soit stabilisé. Toutefois, en vertu du paragraphe 6, le con-

sentement prévu dans cet article ne concerne que les parents dont la filiation légale a été établie.

## L'analyse de la Cour

### Sur l'applicabilité au cas d'espèce de l'article 8

La Cour rappelle que la notion de famille, sur laquelle repose l'article 8 de la Convention, inclut, même en l'absence de cohabitation, le lien entre un individu et son enfant, que ce dernier soit légitime ou naturel. L'existence ou l'absence d'une vie familiale est d'abord une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits. Madame Tulkens écrivait à cet égard, très récemment, que «dans l'exercice de sa mission qui est l'application et l'interprétation de la Convention [...], la Cour entend privilégier une conception matérielle de la vie familiale: elle va s'intéresser «moins aux catégories juridiques qu'au tissu affectif existant», moins au droit qu'au fait et à la réalité des relations effectivement vécues.» <sup>(12)</sup>.

Dans le cas soumis à l'analyse, la Cour note que Madame Todorova n'a pas reconnu ses enfants et n'a jamais formé une cellule familiale avec eux. Or, dans la jurisprudence de la Cour, le droit au respect de la vie familiale présuppose l'existence d'une famille <sup>(13)</sup>, condition qui ne semble pas remplie en l'espèce, en l'absence de cohabitation ou de liens de facto suffisamment étroits entre la requérante et ses enfants <sup>(14)</sup>. Il n'en résulte pas

pour autant, de l'avis de la Cour, que toute vie familiale projetée sorte entièrement du cadre de l'article 8. En ce sens, la Cour a déjà considéré que cette disposition pouvait aussi s'étendre à la relation potentielle qui aurait pu se développer entre un père naturel et un enfant né hors mariage <sup>(15)</sup> ou à la relation née d'un mariage non fictif, même si une vie familiale ne se trouvait pas encore pleinement établie <sup>(16)</sup>. La Cour relève dans le cas d'espèce que «la requérante a demandé à rencontrer les enfants quatre jours après son accouchement et que deux mois plus tard elle a introduit devant le tribunal pour enfants une demande de suspension de la procédure d'adoption. Certes, cette demande a été rejetée car les enfants avaient été placés en vue de l'adoption. Toutefois, la Cour ne saurait pas nier l'intérêt que la requérante a porté à ses enfants et écarter la relation potentielle qui aurait pu se développer entre elle et ses enfants si elle avait eu la possibilité de remettre en question son choix devant le tribunal» <sup>(17)</sup>. C'est ainsi qu'au terme de son raisonnement, la Cour conclut que le lien entre la requérante et ses enfants relève bien de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention.

### Sur la violation alléguée de l'article 8

La question principale pour la Cour est de savoir si, en l'espèce, l'application de la loi italienne a ménagé un juste équilibre entre l'intérêt public et plusieurs intérêts privés concurrents en jeu, tous fondés sur le droit au respect de la vie privée et familiale. La Cour note que les autorités italiennes, à la suite de l'abandon des enfants par leur mère biologi-

(11) Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée), signée à Strasbourg le 27 novembre 2008, <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/202.htm>. Cette Convention a été signée par la Belgique le 1<sup>er</sup> décembre 2008 mais pas encore par l'Italie.

(12) *FR: TULKENS*, «Le droit au respect de la vie familiale. Egalité et non-discrimination», *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 625.

(13) *Cour eur. D.H.*, arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, n° 6833/74, § 31; *Cour eur. D.H.*, arrêt *Johnson c. Royaume-Uni* du 24 octobre 1997, § 62.

(14) La Cour oublie purement et simplement que la requérante a porté ses enfants pendant 9 mois, ce qui est tout de même un lien de facto...

(15) *Cour eur. D.H.*, arrêt *Nylund c. Finlande* du 29 juin 1999, n° 27110/95.

(16) *Cour eur. D. H.*, arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, § 62.

(17) § 54.

## La Cour relève que la requérante se trouvait dans une situation de détresse psychologique

que, ont pris toutes les mesures nécessaires pour les protéger : elles les ont placés d'urgence dans un centre d'accueil, nommé un tuteur provisoire et ouvert une procédure d'adoptabilité. Toutefois, le 11 octobre 2005, soit quatre jours après l'accouchement, l'assistante sociale avait déposé un rapport dans lequel elle faisait état de ce que la requérante demandait à disposer de temps pour réfléchir avant de décider si elle allait ou non reconnaître ses enfants et à être reçue par le tribunal pour enfants. Elle exprimait également le souhait que les enfants fussent placés provisoirement dans un centre d'accueil ou auprès d'une famille à condition qu'elle puisse les voir. Dès le 2 novembre 2005, le tribunal déclarait malgré tout les jumeaux adoptables sans avoir entendu leur mère alors même que celle-ci avait réitéré sa demande d'être entendue par le tribunal le 2 décembre 2005, mais que faute d'opposition du parquet à la décision du tribunal du 2 novembre déclarant les enfants adoptables, cette décision était devenue définitive le 5 décembre 2005. En outre, la Cour relève que la requérante se trouvait dans une situation de détresse psychologique due au fait qu'elle résidait de manière irrégulière en Italie, était seule et sans emploi. La Cour commence par souligner que dans ce type d'affaires<sup>(18)</sup>, on se trouve en présence d'intérêts difficilement conciliables : intérêt de la mère biologique, intérêt de l'enfant, intérêt de la famille d'adoption et même intérêt général. Dans la recherche d'un équilibre entre ces différents intérêts, la Cour rappelle que l'intérêt supérieur de l'enfant doit servir de référent ultime. En l'espèce, elle relève qu'il était capital pour Madame Todorova de pouvoir s'exprimer devant l'autorité judiciaire et de remettre en cause le choix d'abandonner ses enfants. La Cour estime que cette lacune l'a empêchée d'être suffisamment impliquée dans l'ensemble du processus décisionnel pour pouvoir bénéficier de la protection de ses intérêts requise en vertu de l'article 8 de la Convention<sup>19</sup>.

*«La Cour n'est pas convaincue non plus que la nécessité d'une procédure rapide, qui va généralement de pair avec les affaires mettant en jeu les intérêts d'un*

*enfant, exigeait une mesure aussi radicale que la déclaration d'adoptabilité 27 jours après la naissance, sans entendre la requérante. Nul doute qu'il était préférable de statuer au plus tôt sur l'avenir des deux enfants, mais la Cour estime néanmoins que le fait de déclarer les enfants adoptables à la suite d'une procédure dans laquelle la mère n'a jamais été entendue, alors qu'elle l'avait demandé car elle avait commencé à douter de son choix d'abandonner les enfants, constituait une mesure ne tenant guère compte des faits. Tout en reconnaissant qu'en l'espèce, les tribunaux se sont appliqués de bonne foi à préserver le bien-être des enfants, la Cour considère que la procédure suivie a empêché la requérante de présenter ses arguments de manière adéquate et effective et de protéger son droit de mener une vie privée et familiale.*

*Or, dans des litiges de cette nature, aux conséquences d'une extrême importance parce qu'ils touchent au lien familial, l'État avait l'obligation positive de s'assurer que le consentement donné par la requérante à l'abandon de ses enfants avait été éclairé et entouré de garanties adéquates»<sup>(20)</sup>.*

La Cour conclut en conséquence à une violation de l'article 8 de la Convention.

### Une telle affaire pourrait-elle voir le jour en Belgique ?

Il n'est sans doute pas inutile de rappeler que la distinction entre filiation naturelle et filiation légitime a prévalu en Belgique jusqu'en 1987. Une mère non mariée devait reconnaître son enfant

pour établir la filiation à son égard. La Belgique a dû modifier sa législation suite à sa condamnation par la Cour en 1979 dans le célèbre arrêt *Marckx*<sup>(21)</sup>. La Cour relevait déjà, à propos du droit belge, que «la circonstance que certaines mères célibataires (...) ne veulent pas prendre soin de leur enfant ne saurait justifier la règle de droit belge subordonnant à une reconnaissance volontaire ou déclaration judiciaire l'établissement de leur maternité. Il ne s'agit pas là, en effet, d'une attitude générale caractérisant les rapports de la mère célibataire avec son enfant; [...]. Comme le souligne la Commission, une mère mariée peut parfois elle aussi ne pas souhaiter élever son enfant, et pourtant la naissance suffit à créer à son égard le lien juridique de filiation. D'autre part, l'enfant «naturel» n'a pas moins intérêt que l'enfant «légitime» à la constatation de ce lien. Or il risque de rester sans mère au regard du droit belge»<sup>(22)</sup>.

Aux yeux de la Cour européenne, tel que le conçoit l'article 8 de la Convention, le respect de la vie familiale implique en particulier l'existence en droit national d'une protection juridique rendant possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille. Une législation ne répondant pas à cet impératif enfreint le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 8. Dans le cas de l'affaire *Marckx*, la Cour avait relevé une violation de cette disposition dans le chef de la mère, celle-ci ayant dû reconnaître sa fille; dans le chef de cette dernière, la législation belge ne lui ouvrait qu'une seule voie pour établir sa filiation maternelle, la recherche de maternité; dans le chef des deux requérantes parce que l'établissement de la filiation ne créait de lien qu'entre la mère et la fille, à l'exclusion notamment des grands-parents, et de l'article 14 com-

(18) Comme le relève très justement Madame TULKENS, «Dans le domaine du droit de la famille, peut-être plus que dans les autres domaines, la multiplication des droits a conduit à la multiplication des situations de conflits entre droits et libertés garantis : droit au respect de la vie familiale des parents vs. protection de l'intégrité physique de leurs enfants; droit de connaître ses origines vs. droit au secret de la naissance», voy. *Fr. TULKENS*, op. cit., p. 630.

(19) §§ 78 et 79.

(20) §§ 80, 81 et 82.

(21) *Cour eur. D.H.*, arrêt *Marckx* c. Belgique, précité. Pour une étude détaillée de l'arrêt, voy. *F. RIGAUX*, «La loi condamnée. À propos de l'arrêt du 13 juin 1979 de la Cour européenne des droits de l'homme», *J.T.*, 1979, p. 513 et s.

(22) Arrêt *Marckx* précité, § 39.

# Le droit belge n'offre dès lors pas à la mère le droit d'accoucher sous X

biné avec l'article 8, en raison du fait que les enfants naturels étaient traités de manière différente par rapport aux enfants légitimes quant à l'établissement de la filiation maternelle et quant à l'éten- due de leur famille, sans justification objective et raisonnable.

Depuis la loi du 31 mars 1987, aux ter- mes de l'article 312, § 1<sup>er</sup>, du Code civil, la filiation maternelle est désormais éta- blie de plein droit par la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance. Cette disposition est l'illustration de l'adage latin *Mater semper certa est* (la mère est toujours certaine). Le droit belge n'of- fre dès lors pas à la mère le droit d'ac- coucher sous X, puisque son nom doit obligatoirement être mentionné dans l'acte de naissance de l'enfant au moment où il est dressé par l'officier de l'état ci- vil<sup>(23)</sup>. Cet établissement automatique de la filiation maternelle a été récemment remis en cause et a fait l'objet d'un dé- bat législatif très avancé<sup>(24)</sup>, aujourd'hui retardé suite à l'audition, le 11 mars der- nier, de plusieurs spécialistes (juristes, médecins, travailleurs sociaux), unani- mes pour dénoncer le risque de voter trop rapidement une loi aussi lourde de conséquences à la suite de quelques cas isolés médiatisés, sans entamer une ré- flexion plus globale et transversale à propos de la situation dénoncée et des enjeux soulevés.

Si la mère abandonne son enfant à la naissance, celui-ci est confié temporai- rement aux soins d'une institution spé- cialisée (crèche ou pouponnière). Les autorités compétentes veilleront ensuite à ce qu'il puisse être adopté, après con- sentement de la mère biologique (et le cas échéant du père légal), donné au plus tôt deux mois après la naissance. La loi exige en outre que les parents biologi- ques soient dûment informés sur l'adop- tion et ses conséquences, sur les droits, aides et avantages qui leur sont garantis ainsi que sur les moyens auxquels il leur est possible de recourir pour résoudre les problèmes sociaux, financiers, psycho- logiques ou autres posés par leur situa- tion<sup>(25)</sup>.

Il y a quelques années<sup>(26)</sup>, le législateur a renoncé à la procédure d'abandon d'en- fant qui avait été instaurée en 1987<sup>(27)</sup> en vue de permettre l'adoption des en-

fants laissés longtemps en institution sans recevoir la visite d'un de leurs auteurs, père ou mère. Le tribunal de la jeunesse était appelé à constater le dés- intérêt des père et mère à l'égard de leur enfant et à désigner un tuteur investi de l'autorité parentale et chargé de veiller en outre à l'adoption de l'enfant. Le but de la loi du 20 mai 1987 était de faci- lité l'adoption des enfants placés dans des institutions, dont les parents s'étaient dés- intéressés, en permettant leur adoption sans que les père et mère doivent y con- sentir, sans passer par une procédure d'adoption contentieuse<sup>(28)</sup> et sans que le procureur du Roi doive même re- cueillir leur avis. L'application de la loi fit l'objet de plusieurs études et commen- taires critiques. Les études réalisées ont démontré que dans la toute grande ma- jorité des cas, la procédure de déclara- tion d'abandon concernait des enfants placés en famille d'accueil (et non en ins- titution) et était introduite par la famille d'accueil elle-même dans le but d'adop- ter l'enfant. L'objectif du législateur – permettre de donner une famille à des enfants abandonnés dans des institutions – n'était dès lors nullement atteint. Les enfants déclarés abandonnés prove- naient en majorité de familles pauvres. Les parents naturels n'étaient pas ou guère consultés sur les projets de déclara- tion d'abandon et la décision était trop souvent rendue sans une enquête appro-

fondie sur les raisons éventuelles de l'abandon<sup>(29)</sup>.

## Conclusion

À l'heure où les médias dénoncent, à juste titre, les dérives et abus en matière d'adoptions internationales<sup>30</sup>, l'arrêt de la Cour doit être approuvé. Les autori- tés italiennes semblent en effet avoir fait peu de cas de la volonté persistante de cette mère célibataire, sans emploi et en séjour irrégulier qui, par une multitude de démarches, a tenté de faire connaître tant bien que mal sa volonté de revenir sur sa décision d'abandonner ses enfants. En France, la mère qui décide d'accou- cher de manière anonyme a deux mois pour se rétracter et décider de revenir sur sa décision d'abandonner son enfant. Ce délai de deux mois est un compro- mis entre d'une part le souci de protec- tion de l'enfant, qui doit absolument évi- ter de se retrouver dans une situation d'incertitude prolongée, d'autre part ce- lui de protection de la mère qui doit pou- voir, face à un choix aussi lourd de con- séquences, prendre le temps d'une ré- flexion mûrie et non précipitée. L'import- ance de pareil délai a également été mise en évidence par le Conseil supé- rieur de l'adoption dans un avis rendu en 2008 concernant les propositions de

(23) Article 57 du Code civil belge.

(24) Voy. not. : proposition de loi relative à l'accouchement discret déposé par M. Philippe Monfils, Mme Nahima Lanjri et MM. Guy Swennen et Patrik Vankrunkelsven, Doc. parl., Sén., sess. ord. 2008-2009, n° 4-1138/1. Le texte de cette proposition consiste en une refonte en un texte commun des différentes propositions déposées précédemment au Sénat par M. Philippe Monfils (4-152/1), Mmes Nahima Lanjri et Sabine de Bethune, (4-999/1), M. Guy Swennen, (4-358/1) et M. Patrik Vankrunkelsven (4-1026/1).

(25) Article 348-4 du Code civil belge.

(26) Loi du 7 mai 1999 abrogeant la déclaration d'abandon et le transfert de l'autorité parentale, M.B., 29 juin 1999.

(27) Loi du 20 mai 1987 relative à l'abandon d'enfants mineurs, M.B., 27 mai 1987.

(28) On parle d'adoption contentieuse lorsque le tribunal doit statuer sur la question de savoir s'il sera passé outre au refus de consentement des parents (voy., actuellement, l'art. 348-11 du Code civil belge).

(29) Proposition de loi abrogeant la déclaration d'abandon et le transfert de l'autorité parentale, Développements, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 2100/1-98/99, pp. 2 et 3.

(30) On se souvient encore du scandale de l'Arche de Zoé, tandis que plus récemment la presse dénonçait des trafics d'enfants dans un orphelinat chinois (voy. à cet égard «Escroquerie à l'adoption de petites filles chinoises», <http://rtbf.be/info/societe/social/trafic-de-petites-filles-chinoises-123295>, 7 juillet 2009).

(31) L'accouchement anonyme (dit «sous X») se distingue de l'accouchement dans la discrétion. Dans le premier cas, la divulgation du nom de la mère est non seulement interdit, mais impossible, les données à ce sujet n'étant pas recueillies tandis qu'un système d'accouchement dans la discrétion implique la sauvegarde des données relatives à la mère (et au père, si elles sont disponibles) dans un registre spécial, couvert par une stricte confidentialité; l'enfant n'y aura accès que lorsqu'il atteindra un certain âge, moyennant le consentement de la mère, et selon une procédure déterminée (avec accompagnement psychologique tant de l'enfant que de la mère).

## Un enfant, «légitime» ou «naturel», bénéficie des mêmes droits fondamentaux

lois déposées pour permettre en Belgique l'accouchement «dans la discrétion»<sup>(31)</sup>. Le CoSA s'exprimait en ces termes : «Dans le cas où le législateur devrait décider de consacrer par une loi le système d'accouchement dans la discrétion tel qu'imaginé par les auteurs des propositions de loi ici examinées, il conviendrait d'insérer dans cette loi des dispositions répondant aux multiples questions concrètes que suscitent cette innovation. [...] Un enfant ne peut rester sans état civil fixe (voire sans existence légale) au-delà d'un délai qui ne devrait pas dépasser deux mois à trois mois. La femme qui aurait accouché dans la discrétion devrait donc aussitôt être dûment informée des conséquences juridiques de sa décision. En particulier, son attention devrait être attirée sur le fait qu'après un délai de réflexion fixé par la législation (par exemple, de deux mois minimum à trois mois maximum), elle devra prendre une décision»<sup>(32)</sup>.

Aucune discrimination entre enfant né dans le mariage ou en dehors de celui-ci, par ailleurs, n'est encore acceptable. Un enfant, «légitime» ou «naturel», bénéficie des mêmes droits fondamentaux dont celui, non des moindres, de vivre auprès de sa famille d'origine. Ce droit ne saurait être mis à mal au nom de règles procédurales qui ne l'assurent pas suffisamment. Selon l'article 7 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant<sup>(33)</sup>, «L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité, et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux». L'article 21 de la même Convention exige par ailleurs des États qui autorisent l'adoption de s'assurer que l'intérêt supérieur de l'enfant est bien la considération primordiale et qu'ils veillent «à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les per-

sonnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires». Ainsi, si l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en matière d'adoption, il se dégage de l'esprit de la Convention relative aux droits de l'enfant, que cet intérêt est de demeurer avec ses parents chaque fois

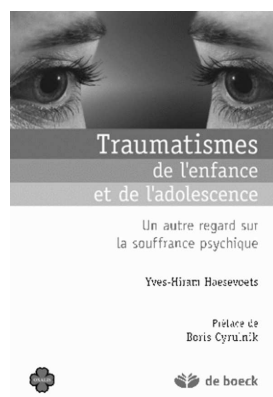
que possible et que c'est à eux qu'incombe au premier chef la responsabilité de l'élever. Il ne peut dès lors y avoir d'adoption que si les parents ne veulent pas assumer cette responsabilité ou si la justice les en a déclarés incapables<sup>(34)</sup>. Une telle déclaration est toujours très grave et fort périlleuse.

(32) Conseil supérieur de l'Adoption, «Avis sur les récentes propositions de lois relatives à l'accouchement dans la discrétion et à la maternité de substitution», <http://www.cosa.cfwb.be/>, 24 septembre 2008, p. 6.

(33) Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989.

(34) UNICEF, Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant, Publications des Nations Unies, Bureau régional pour l'Europe, Atar Roto Presse, Genève, Suisse, décembre 2002, pp. 317 et 318.

### bibliographie



### Traumatismes de l'enfance et de l'adolescence Un autre regard sur la souffrance psychique

par Yves-Hiram Haesevoets

Préface : Boris Cyrulnik

Dans une optique résolument pluridisciplinaire et didactique, cet ouvrage aborde la question du traumatisme de l'enfant ou de l'adolescent selon différentes situations cliniques actuelles auxquelles les psycho-

logues, médecins et acteurs sociaux sont régulièrement confrontés.

L'auteur y traite de thématiques très diversifiées mais néanmoins ancrées dans le quotidien des intervenants et illustre celles-ci par des situations tirées de sa propre pratique clinique: maltraitances émotionnelles, violence et transgressions sexuelles des adolescents, quête d'identité des enfants adoptés, la toxicomanie parentale et ses conséquences sur le développement psychique de leur enfant, conséquences psychologiques du divorce sur l'enfant et syndrome de l'aliénation parentale, dépression et suicide chez l'enfant et l'adolescent, le processus spécifique de deuil chez l'enfant et l'adolescent, les mécanismes de résilience des enfants victimes de maltraitance, et bien d'autres problématiques tout aussi contemporaines.

Ce faisant, Yves Haesevoets interroge tout à la fois la psychothérapie, la clinique et la psychopathologie, en ayant toujours la volonté de comprendre le sens et les mécanismes sous-jacents de la souffrance. Il ouvre ainsi un véritable débat de société en termes de santé mentale, de prévention et de perspectives pour les nouvelles générations.

Cet ouvrage s'adresse tout particulièrement aux psychologues, aux psychothérapeutes, ainsi qu'aux professionnels de la santé mentale. Il intéressera également les assistants sociaux, les éducateurs et les intervenants judiciaires.

Rens. : Éditions de Boeck, [www.deboek.com](http://www.deboek.com), 978-2-80-415906-1, 384 p. 32 euros, 2008.